

## Dr. Öğr. Üyesi Çağlar ÇOPUROĞLU\*

Makale Gönderim Tarihi: 24 Mayıs 2019

Makale Kabul Tarihi: 31 Mayıs 2019

### Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasında, Borçlanılan Sürenin Hangi Döneme Mal Edileceği Sorunu

#### Öz

Sigortalılar yurt dışında geçirdikleri bazı süreleri, borçlanarak hizmetlerine ekletebilirler. Hangi sürelerin borçlanılabileceği kanunda sınırlı sayıda sayılmışken, sigortalı bu süreleri tamamen borçlanabileceği gibi belli bir dönemini borçlanmayı seçebilir. Kademeli geçiş hükümleri dolayısıyla, yurt dışı hizmet borçlanmasına ilişkin mevcut durumda, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ve Yargıtay'ın yeknesak olmayan uygulamaları, sigortalıları hak

kaybına uğratar niteliktedir. Sigortalının borçlanma dönemlerinin, tarih seçilmiş olduğu durumlarda, ait olduğu devreye mal edilmesi gerekir. Hizmetler bu şekilde mal edildiğinde, yaşlılık aylığına hak kazanmak bakımından prim ödeme gün sayısını düşürdüğü gibi aylık miktarına da olumlu etki edebilmektedir. Ayrıca bu şekilde sigortalılar arasında farklı ve diğer borçlanma halleriyle çelişik uygulamalara da son verilmiş olacaktır.

#### Anahtar Sözcükler:

Borçlanma, yurtdışı hizmet borçlanması, mal etme.

### The Problem Of Which Period Should Be Attributed In Foreign Service Indebtedness

#### Abstract

The insured can have some of the periods they spent abroad to be added on their own service days by becoming indebted. While the law mentions a limited number of cases about the periods that may be indebted, the insured may opt to indebted the entire period or just a specific part of it. Due to the provisions of gradual transition, current non-uniform practices of the Social Security Institution and the Court of Cassation as regards foreign

service indebtedness lead to forfeitures for the insured. Indebtedness periods of the insured needs to be attributed to the related periods. If attributed in this way, it reduces the number of premium days in terms of qualifying for retirement pension and has a positive impact on the amount of pension as well. Therefore, it will put an end to some practices contradicting with other forms of indebtedness among the insured.

#### Keywords:

Indebtedness, foreign service indebtedness, attribution.

\*Dr. Öğr. Üyesi Çağlar Çopuroğlu, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku  
caglacopuroglu@gmail.com

## I. Giriş

Anayasamızın 60. maddesine göre, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve 62. Maddeyi uyarınca “Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.”

Anayasal hükümlerin gereği olarak, yurt dışında çalışan kişilerin bu çalışmalarının Türkiye’de hizmet borçlanması yoluyla değerlendirilebilmesini düzenlemek üzere çıkarılan kanunlar, ilk olarak 30.5.1978 tarih ve 2147 sayılı “Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının, Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun<sup>1</sup>” daha sonra ise 22.5.1985 tarih ve 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanundur<sup>2</sup>”. Daha sonra çeşitli kanun değişiklikleri söz konusu olmuştur.<sup>3</sup> Konuyla ilgili ayrıca bir Yönetmelik<sup>4</sup> ve Genelgeler<sup>5</sup> bulunmaktadır.

Hizmet borçlanması, sigortalılıkta geçirilmeyen bazı sürelerin, daha sonradan uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin toplu olarak ödenmesi suretiyle, sigortalılık süresinden sayılması işlemidir<sup>6</sup>. Sigortalı, böylelikle geçmiş süreleri borçlanarak ödeme yapabilir, gerekli sigortalılık süresine ve prim ödeme gün sayısına ulaşarak aylığa hak kazanabilir. Sigortalının Türkiye’de de hizmeti varsa, bu süreler birlikte değerlendirilir.<sup>7</sup>

3201 sayılı Kanun’a göre: “Türk vatandaşları

ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri halinde...” anılan süreleri borçlanabilirler. Başvuru, Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılır (m. 3/1).

Borçlanma hakkını kimlerin kullanabileceği, borçlanması mümkün süreler ve borçlanma bedelinin ödenme süresi 3201 sayılı Kanun ile açıkça düzenlenmiş iken; borçlanma bedeli ödenen sürelerin hangi döneme mal edileceğine (sigortalının hizmetine hangi dönemde geçmiş hizmet olarak eklenileceğine), bunun sonucunda sigortalının aylık koşullarına ulaşmasında ve aylık miktarının belirlenmesindeki etkisine dair tüm soruları yanıtlayan açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, mevcut Kurum uygulamaları yeknesak ve Yargıtay kararları istikrarlı değildir.

Yurt dışı borçlanmasına konu sürelerin hizmete hangi biçimde mal edileceğine yönelik uygulama, sigortalılar bakımından iki açıdan önemlidir;

Kademeli geçiş hükümlerini düzenleyen 506 sayılı Kanun’un Geçici 81. maddesi ve 1479 sayılı Kanun’un Geçici 10. maddesine göre sigortalılar, hizmetlerinin 23.05.2002 veya 01.06.2002 tarihinden önce gerçekleşmesi veya mal edilmesi halinde, aylık bağlama koşulları belirlenirken lehe olan hükümlerden yararlanmaktadır. Bu farklılık tüm sigortalılar açısından haksız uygulamalara yol açmakla birlikte, 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olanların yanı sıra, özellikle 4/1-b bendi kapsamında sigortalı olanlar bakımından emeklilik yaşının belirlenmesinde çok daha fazla önem arz etmektedir.

Yaşlılık sigortasından bağlanan aylık miktarı belirlenirken, 8.9.1999’a kadar, 8.9.1999-30.4.2008 arası ve 30.4.2008 sonrası olmak üzere

1 RG. 7.6.1978/16309.

2 RG. 22.5.1985/18761.

3 4958, 5754, 5997, 6552 sayılı Kanunlar. Tarihi gelişimle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, 40-54.

4 “Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik”, RG. 6.11.2008/27046.

5 2008/115, 2009/140, 2010/91, 2011/48, 2013/18, 2013/39, 2014/7, 2014/22, 2014/27, 2015/9 sayılı Genelgeler.

6 ŞAKAR, 325; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 527.

7 SÖZER, 485.

3 ayrı dönem söz konusu olduğundan, çalışmaların hangi tarih aralığına mal edildiğine göre bağlanacak aylık miktarında farklılıklar söz konusu olmaktadır.

Hizmetlerin mevcut şekliyle mal edilmesi, aşağıda ele alınacağı üzere başka hukuki çelişkilere de sebebiyet vermektedir.

## II. Yurt Dışı Çalışma Sürelerinin Borçlanma Kapsamında Değerlendirilmesi

### 1. Tam veya Kısmi Borçlanma İmkânı

Sigortalı, yurt dışındaki tüm çalışma süresini borçlanarak tamamını ödeyebileceği gibi, çalışma sürelerinin bir bölümünü kısmi olarak borçlanabilir veya tüm süreyi borçlanmakla birlikte kısmi ödeme de yapabilir<sup>8</sup>.

Yurt dışında geçen süreyi kısmen borçlanmak isteyenler, borçlanmak istedikleri gün sayısını Yurtdışı Borçlanma Talep Dilekçesinde gün, ay ve yıl olarak belirtmek zorundadır.<sup>9</sup>

Başvuru sahibi yurt dışında geçen ve borçlanmak istediği süreyi, tarih aralığıyla belirtebileceği gibi gün sayısı ile ifade edebilir. Başvuru sahibince borçlanmak istenilen süre "tarih aralığı" ile ifade edilmiş olsa dahi Kurum bu süreyi 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesabıyla güne çevirmek suretiyle borçlanma tutarını gün esasından hesaplamaktadır<sup>10</sup>.

3201 sayılı Kanun'un 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 79. maddesi ile değişik, "Süre Tespiti ve Sigortalılığın Başlangıcı" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı bel-

gelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespit, 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır." Aynı esaslar Yönetmelikte ve Genelge'de de benzer ifadelerle yer almaktadır.

Hükümde, borçlanma bedelinin belirlenmesinde temel kıstas "gün" olarak belirlenmekte, borçlanılabilecek en kısa süre de "bir gün" olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>11</sup>

Borçlanması mümkün süreler, 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "sigortalılık süreleri, işsizlik süreleri ve yurt dışında ev kadını olarak geçen süreler" olarak belirlenmiş olup<sup>12</sup>, bu nitelikte süreler olması koşuluyla borçlanması mümkün sürelerin bir üst sınırı bulunmamaktadır.

3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası, yurt dışı borçlanmasına konu sürenin sigortalının hizmetine ne biçimde mal edileceğinin açıklandığı bir yasal düzenleme değildir. Kanunun sistematiği ve sosyal sigortaları düzenleyen diğer yasal düzenlemeler ile birlikte değerlendirildiğinde, anılan hüküm yalnızca başvuru sahibinin borçlanabileceği sürenin tespitine yöneliktir ve mal edilen sürenin hizmete eklenmesine dair bir açıklama barındırmamaktadır. Bu hüküm ile borçlanma talebinde bulunan kişinin yurt dışında geçen hizmetinin kaç gün olduğu belirlenmekte ve başvuru sahibine de bu sürenin dilediği kadarını borçlanma imkânı tanınmaktadır.

### 2. Borçlanılmak İstenilen Sürenin Sigortalı Tarafından Belirtilmesi

Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik'in 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, başvuru sahibince borçlanmak istenilen süre belirtilmişse belirtilen süre, belirtilmemiş ise ispatlayıcı belgelerde<sup>13</sup> kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere borçlanmak istediği gün sayısı esas alınır. Bu tespit, bir yıl 360 gün,

8 CANBOLAT; 2256; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 548; ÖZTÜRK, 239.

9 ÖZTÜRK, 239.

10 UŞAN, 260; ŞAKAR, 344-345.

11 ÖZTÜRK, 239.

12 GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 546; ÖZTÜRK, 155 vd. ORHAN, 21-22.

13 Belgelendirme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, 169 vd.; ERGİN, 168 vd.; ŞAKAR, 340 vd.

bir ay 30 gün olarak hesaplanır.<sup>14</sup>

Yönetmelik, açıkça başvuru sahibine borçlanmak istediği süreyi belirleme imkanı tanımış olup, yeknesak olmayan Kurum uygulamasında, bazı ünitelerin bu düzenleme doğrultusunda başvuru sahibince belirlenen gün sayısı ve dönemi hizmete ekleyerek aylığa hak kazanıp kazanılmadığını ve aylık miktarını buna göre belirledikleri görülmektedir.

Yönetmelikte, başvuru sahibince borçlanmak istenilen süre belirtilmemiş ise ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere (gün sayısı kadar) bu sürenin belirleneceği açıklanarak; başvuru sahibinin borçlanmak istediği süreye dair iradesini açıkça ortaya koymayarak bu sürenin belirlenmesini Kuruma bıraktığı hallerde, Kurumun borçlanma süresini, ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere belirlemesi gerektiği kabul edilmiştir. Borçlanılmak istenilen süreyi bu biçimde sigortalı aleyhine belirleyen Yönetmelik'in 12. maddesinin, 3201 sayılı Kanun'un içeriği ve amacıyla ve hatta yukarıda verilen Anayasal hükümlerle uyumlu olduğu söylenebilir. Bu konu aşağıda ayrıca ele alınacaktır.<sup>15</sup>

2011/48 sayılı Genelgeye göre: "Borçlanma miktarının hesabına esas gün sayısı olarak, başvuru sahibince Yurtdışı Borçlanma Talep Dilekçesinde borçlanmak istenilen süre belirtilmişse belirtilen süre; belirtilmemiş ise ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere borçlanmak istediği gün sayısı esas alınacaktır. Bu tespit 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanacaktır."

Sigortalı, Yurtdışı Borçlanma Talep Dilekçesinde<sup>16</sup> borçlanmak istediği süreyi serbestçe belirlerken, borçlanma talebinde bir tarih aralığı vermiş olabileceği gibi, süreleri gün üzerinden de ifade etmiş olabilir.

**Örnek** - Yurt dışı borçlanma talebinde bulu-

nan (Y)'nin Almanya'da 01.01.1990-31.12.1997 tarihleri arasında borçlanmaya esas 8 yıl (2880 gün) sigortalılık süresi bulunmaktadır. Başvuru sahibi (Y) borçlanmak istediği süreyi 01.01.1992 - 31.12.1997 tarihleri arasındaki dönem olarak açıklamış ise 2160 günlük (6 yıl) borçlanma talebinde bulunmuştur. Başvuru sahibi (Y) herhangi bir tarih aralığı belirtmeksizin 2160 günlük borçlanma talebinde bulunmuş ise borçlanılmak istenen süre; yurt dışındaki çalışmasını ispatlayan belgelere göre sigortalılığının sona erdiği 31.12.1997 tarihinden geriye doğru olmak üzere borçlanmak istediği 2160 gün kadar geriye gidilerek 01.01.1992-31.12.1997 tarihleri arasındaki dönem olarak belirlenir.

Kurum, her ne kadar borçlanılacak süreleri yukarıda örneklerle açıklanan şekilde belirliyor olsa da, bu her zaman bu sürelerin aynı dönemlere mal edileceği (ve edildiği) anlamına gelmemektedir. Kurum bu konuda farklı uygulamalar yapmakta ve yargının da bu konuda birbirinden farklı kararları söz konusu olmaktadır.

**Örnek**- Yurt dışı borçlanma talebinde bulunan (Y)'nin Almanya'da çalışmasının sürdüğü ve 01.01.2013 tarihli borçlanma başvurusunda 3600 gün (6 yıl) borçlanma talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. (Y)'nin borçlanma talep dilekçesinde borçlanmak istediği süreyi açıkça göstermemesi halinde, 3600 günlük süre 01.01.2003-01.01.2013 tarihleri arasındaki süre olarak kabul edilir.

Borçlanılmak istenen sürenin, borçlanmaya esas süreye dahil bir tarihten itibaren gün sayısı olarak açıklanması da mümkündür ve uygulamada sıkça görülmektedir.

**Örnek**-Yurt dışı borçlanma talebinde bulunan (Y), Kuruma yaptığı başvurusunda 01.01.1990 tarihinden itibaren 2160 günlük süreyi borçlanmak istediğini ifade etmiş ise borçlanılmak istenen süre 01.01.1990-31.12.1995 tarihleri arasındaki süre olarak kabul edilir.

Borçlanılmak istenilen sürenin talep dilekçesinde belirtilmesinin pratikteki önemi şudur; borçlanma başvurusunda bulunan kişi yurt di-

<sup>14</sup> SÖZER, 485.

<sup>15</sup> Bkz. aşa. § IV.6.

<sup>16</sup> Başvuru için bkz. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 548 vd.

şında geçen sürenin 01.06.2002 tarihinden önceki dönemini borçlanmayı tercih eder ise, bu süre kademeli geçişte gözetilir ve böylece kademeli geçişte daha avantajlı olan aylık koşulları uygulanır.

Borçlanma; sigortalılık koşulları ve prim ödeme olmadığından hizmete dahil edilmeyen bir sürenin borçlanma yoluyla hizmete ilave edilmesini sağlayan bir yöntem olduğundan, borçlanma yoluyla kazanılan hizmet süresi aylığa hak kazanmada ait olduğu devrede değerlendirilir.

**Örnek-** Almanya'da 01.01.1980-31.12.2010 tarihleri arasında çalışması bulunan 4/1-(b) bendi kapsamındaki sigortalı (Y), 01.01.1980-31.12.1990 tarihleri arasındaki süreyi borçlandığı takdirde borçlanılan süre 1479 sayılı Kanun'un Geçici 10.maddesine göre 01.06.2002 tarihi öncesinde geçen hizmet olarak kabul edilir ve yaşlılık aylığı koşulları buna göre belirlenir. Sigortalı (Y) borçlanmak istediği süreyi 01.01.2003-31.12.2009 olarak açıklamış ise bu süre 01.06.2002 tarihindeki sigortalılık süresinin tespitinde dikkate alınmaz ve başvuru sahibi sigortalı, kademeli geçişte daha ağır olan yaşlılık aylığı koşullarına tabi olur.

Sigortalı, tüm süreyi borçlanarak tamamını ödeyebileceği gibi, yine tamamını borçlandığı halde kısmi ödeme de yapabilir.

**Örnek-** Sigortalının İsviçre'de 1.1.1990-31.12.2005 tarihleri arasında borçlanmaya esas çalışma süresi bulunmaktadır. Sigortalı, bu sürenin tamamını borçlanarak ödeyebilir. Sigortalının bu sürelerin yine tamamını (16 yıl) borçlanarak bu sürenin 10 yıllık (3600 gün) kısmını ödemesi de mümkündür.

### III. Borçlanılan Sürelerin Mal Edilmesi

#### 1. Kurum Uygulamaları

Kurumun alt mevzuatında, borçlanma süresinin hangi döneme mal edilmesi gerektiği, buna göre aylık bağlama koşulları ve aylık miktarı be-

lirlenirken nasıl hareket edilmesi gerektiğine dair ayrıntılı ve açıklayıcı, her türlü tereddütü gideren kapsamlı bir düzenleme bulunmadığı gibi Kurum üniteleri arasında da uygulama birliği olduğunu söylemek güçtür.

Yargı kararlarına konu olan Kurum uygulamalarında, sorunun üç temel noktada toplandığını söyleyebiliriz;

**a.** Kurum, sigortalının borçlanmak istediği süreyi borçlanma dilekçesinde açıkça belirtmesine karşın sigortalı aleyhine olacak biçimde belirlemede; kimi zaman da borçlanmak istenilen sürenin açıkça belirtilmemesi nedeniyle bu süreyi kendi tasarrufu ile sigortalı aleyhine belirlemektedir.

Örneğin, sigortalı borçlanma talep dilekçesinde Almanya'da 01.01.1990 – 31.12.1994 tarihleri arasındaki 5 yıllık süreyi borçlanmak istemesine karşın; Kurum, düzenleyerek tebliğ ettiği borçlanma tahakkuk cetvelinde bu süreyi Almanya'daki çalışmanın sona erdiği 31.12.2014 tarihinden geriye 5 yıl giderek 01.01.2010 – 31.12.2014 tarihleri arasındaki dönem olarak belirlemektedir.

Örneğin, sigortalının 3600 gün borçlanmak isteği ile dönem belirtmeksizin Kuruma başvurusu halinde, Kurum bu süreyi İsviçre'deki 01.01.1980 – 31.12.1989 tarihleri arasındaki süre olarak belirlemek yerine İsviçre'deki hizmetin sona erdiği 31.12.2018 tarihinden geriye doğru 10 yıl giderek 01.01.2009 – 31.12.2018 tarihleri arasındaki dönem olarak belirlemektedir.

**b.** Kurum, borçlanma dilekçesindeki süreyi gözeterek borçlanma imkanı tanımamasına veya sigortalı bir süre belirtmemesine karşın bu süreyi sigortalı lehine belirleyerek düzenlediği borçlanma tahakkuk cetvelini tebliğ etmesine ve buna göre borçlanma bedeli ödenmesine rağmen, aylık bağlama aşamasında mal ettiği dönemi sigortalı aleyhine olacak biçimde farklı belirlemektedir.

Örneğin, 01.01.1986 – 31.12.2015 arası yurtdışı çalışması bulunan sigortalı 2016'da yurda dönerek borçlanmak istediği süreyi 01.01.1986

– 31.12.1995 tarihleri arasındaki dönem olarak açıklamasına ve Kurumun da bu dönem bakımından borçlanma imkanı tanınmasına rağmen, Kurum sigortalıya 1479 sayılı Kanun’un Geçici 10. maddesi gereğince aylık bağlarken, hizmeti ispatlayıcı belgelerdeki tarihten geriye doğru 01.01.2006 – 31.12.2015 tarihleri arasındaki süreye mal ederek aylık koşullarını buna göre belirlemektedir. Bu durumda, mal etme işlemi 01.06.2002 tarihinden öncesine yapılmadığı için, sigortalı aleyhine olan yaşlılık aylığı koşullarına (yaş koşulu) tabi olmaktadır.

c. Kurum, borçlanma tahakkuk cetvelini sigortalının isteğine uygun veya kendi tasarrufu ile hazırlamış olsa dahi, kısmen yapılan ödemelerin karşıladığı gün sayısı kadar süreyi, ilgilinin Türkiye’de hizmeti bulunup bulunmadığına göre, Türkiye’deki sigorta başlangıcından veya borçlanma bedelinin ödendiği tarihten geriye gitmek suretiyle belirlemede, tahakkuk cetvelinde yer alan sürenin başından itibaren ileriye doğru hizmete mal etmemektedir.

Kurum, yurt dışı borçlanması yapanların kademeli geçiş hükümlerinden yararlanabileceğini “ilke olarak” kabul etmekle birlikte, 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre ülkemizde sigortalılığı bulunmayanlar bakımından sigortalılığın başlangıç tarihini hem 4/1-(a) hem de 4/1-(b) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürmek suretiyle bulmaktadır. Kurum, bulunduğu bu sigorta başlangıç tarihine göre sigortalının 23.05.2002 veya 01.06.2002 tarihindeki sigortalılık süresini veya prim ödeme gün sayısını ve buna göre de kademeli geçiş hükümlerine göre yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını belirlemektedir.

**Örnek** - Türkiye’de sigortalı hizmeti bulunmayan erkek sigortalı (S) 01.01.1980-31.12.1999 tarihleri arasında Almanya’da geçen 20 yıllık çalışma süresini (7200 gün) 4/1-(b) bendi kapsamında borçlanarak bedelini 31.12.2012 tarihinde Kuruma ödemiştir. Kurum, (S)’nin sigortalılık başlangıç tarihini yurt dışı borçlanma bedelinin

tamamen ödendiği 31.12.2012 tarihinden geriye 20 yıl giderek 31.12.1992 olarak bulmuş ve kademeli geçiş hükümlerine göre (S)’nin 01.06.2002 tarihi itibarıyla (01.06.2002-31.12.1992) 9 yıl 6 ay hizmeti bulunduğu (25 yıldan eksiği 15 yıl 6 ay) gerekçesiyle 1479 sayılı Kanun’un Geçici 10. maddesinin 2. fıkrasının (j) bendine göre 25 yıl prim ve 53 yaş koşullarını ikmal ettiğinde aylığa hak kazanacağını kabul etmiştir.

Oysa ki sigortalı (S)’nin yurt dışı borçlanma süresinin tamamı (20 yıl - 7200 gün) 01.06.2002 tarihinden önce olup bu sürenin kademeli geçişte gözetilmesi halinde 1479 sayılı Kanun’un Geçici 10. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendine göre 25 yıl prim ve 46 yaş koşullarını sağladığında aylığa hak kazanacağını kabul etmek gerekir. Borçlanılan yurt dışı çalışma süresi, bedelinin ödenmesi karşısında, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır.

Kurum uygulamasında, borçlanma süresinin mal edilmesindeki bu tercih, aynı zamanda aylık miktarının sigortalı aleyhine olacak biçimde azalması sonucunu da doğurmaktadır. Çünkü, borçlanma süresinin kısmen dahi olsa 01.01.2000 tarihinden öncesine mal edilmesi, aylık miktarının artmasını sağlamaktadır.<sup>17</sup>

Kurum, yukarıda açıklandığı üzere sigortalıların başlangıç tarihini borçlanılan gün sayısı kadar geriye giderek bulmakta ve buna göre aylık koşullarını belirlemede, buna karşın ödenen primleri ise yıllık kazançların tespitinde ait olduğu yılın kazancına dahil ederek çelişkiye düşmektedir. Zira 2011/48 sayılı Genelgenin 8.2. “Yıllık kazançların tespitinde” başlıklı bölümünde ifade edildiği üzere “ Borçlanılan süre geriye götürülmeden borçlanılan prime esas gün sayısı ortalama yıllık kazanç hesabına giren borçlanılan takvim yıllarının ilgili aylarına mal edilecektir.”

Görüldüğü üzere Genelge, “...borçlanılan takvim yıllarının ilgili aylarına mal edilecektir.”

<sup>17</sup> Bkz. a.ş.a. § IV.1.

düzenlemesini içermekte ise de Kurumun hangi takvim yıllarının borçlandırılacağına dair yerleşik bir uygulaması ve Yargıtay kararlarında istikrar bulunmadığından, sigortalılar tarafından borçlanma süresinin hatalı döneme mal edilmesi nedeniyle aylık miktarının eksik hesaplandığına yönelik davalar açılmaktadır.

## 2. Yargıtay Uygulaması<sup>18</sup>

Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 03.03.2016 gün ve 2015/16499 Esas, 2016/3477 Karar sayılı kararında; Kurumca düzenlenen borçlanma cetvelindeki süreye ait borçlanma bedelinin herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan ödenmesi karşısında davanın reddi gerektiği açıklanmıştır. Bu davaya konu somut olayda, davacının borçlanma talebi 1973-1983 tarihleri arasındaki dönemde 3600 günlük çalışılan süreye ilişkindir. Davacının 17.03.2011 tarihli talebi üzerine Kurumca davacının isteğine aykırı bir biçimde 09.12.2000-08.12.2010 tarihleri arasındaki 3600 günü 4/1-(a) bendi kapsamında borçlanmaya yönelik borçlanma cetveli düzenlemiş ve 05.05.2011 tarihinde borçlanma bedeli davacı tarafından ödenmiştir. Yargıtay'ın bu kararına göre, borçlanma tahakkuk cetveli davacının Kuruma sunduğu borçlanma dilekçesinde belirtilen süreye aykırı olarak düzenlense dahi, Kurumca düzenlenen borçlanma cetvelindeki süreye ait borçlanma bedelinin herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan ödenmesi halinde, borçlanma talep dilekçesindeki süreye mal edilmesi mümkün görülmemiştir.

Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 30.10.2017 gün ve 2017/4014 Esas, 2017/8527 Karar sayılı kararına konu somut olayda; "...Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının, 10/03/2008 tarihli, Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesinde 20/08/1984 – 31/12/2007 tarihleri arasındaki süreyi borçlanmak istediğini belirttiği, Kurumca davacı adına hazırlanan borç tahakkuk cetve-

linde, 05/11/1984 – 24/03/1998 ve 28/01/1999 – 09/03/2008 tarihleri arasındaki 8100 gün karşılığı 28.350 Dolar borç çıkarıldığı, davacının borçlanma bedelinden, 18.287,50 Dolar karşılığı 42.192,92 TL'yi 26/12/2014 tarihinde ödediği, davacıya, 29/12/2014 tarihli tahsis talep dilekçesine istinaden 01/01/2015 tarihi itibari ile 5225 gün üzerinden yaşlılık aylığı bağlandığı, aylık bağlama sırasında davacının borçlanarak ödediği 5225 günün 1990-2007 tarihleri arasında mal edildiği anlaşılmaktadır...". Davacının ödediği borçlanma bedeli 18.287,50 USD / 28.350 USD oranlamasına göre 5225 güne tekabül etmektedir. Bölge Adliye Mahkemesince, davacının 3201 sayılı Yasa'ya göre borçlandığı 5225 günlük sürenin sigortalılık başlangıcı olan 05/11/1984 tarihinden itibaren, vatandaşlıktan çıktığı 29/09/1998 - 28/01/1999 tarihleri arasındaki süre dışlanmak suretiyle ileriye doğru 5225 gün olarak değerlendirilmesi ve borçlanılan sürenin 05/11/1984 – 30/09/1986 ve 01/10/1986 – 28/09/1998 ve 28/01/1999 – 11/09/1999 tarihleri arasında mal edilmesine, borçlanmanın mal edildiği tarihe göre aylık başlangıç tarihi gözetilerek, aylığın yeniden hesaplanması gerektiğinin tespitine karar verilmiştir. Daire, "...3201 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 1. fıkrasına göre; Kurum'ca yapılan borçlanma tahakkuk işlemi yerinde olduğu gibi Kurum'ca düzenlenen borçlanma cetvelindeki süreye ait borçlanma bedelinin davacı tarafından, herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan ödenmesi..." gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vererek; kısmen ödeme halinde hizmetin borçlanma tahakkuk cetvelindeki son tarihten geriye doğru mal edilmesini yerinde görmüştür.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 27.11.2017 gün ve 2017/3765 Esas, 2017/9752 Karar sayılı kararında; Bölge Adliye Mahkemesinin "... borçlanma talep dilekçesinde hangi dönemi borçlanmak istediğini belirterek bu konuda iradesini açıkladığı anlaşıldığından sigortalının talebine ve davacının yurt dışında geçen fiili çalışma, işsizlik ve ev kadınlığı sürelerine göre ilgili aylara mal edilmesine gerektiği..." görüşüne karşın; "...3201 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 1. fıkrasına

<sup>18</sup> Bu çalışmada yer verilen yargı kararlarının, Uypay Yargıtay Bilgi İşlem Veri Tabanı içeriğinden temin edilmesinde bana yardımcı olan, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 34. Hukuk Dairesi Üyesi Hakim Sezai ÖZTÜRK'e teşekkür ederim.

göre, Kurumca yapılan borçlanma tahakkuk işlemi yerinde olduğu gibi Kurumca düzenlenen borçlanma cetvelindeki süreye ait borçlanma bedelinin ihtirazi kayıt konulmadan ödenmesi karşısında davanın reddi gerekirken kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” gerekçesi ile borçlanma cetvelindeki süre sigortalının isteğine aykırı düzenlenmiş olsa bile sigortalının borçlanma bedelini ihtirazi kayıt koymadan ödemesi halinde davanın reddi gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin de benzer kararları bulunmaktadır. “... Dava konusu olayda; davacının, 24.12.2013 tarihli, Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesinde 25.01.1985 – 25.01.2005 tarihleri arasındaki süreyi borçlanmak istediğini belirttiği, Kurumca davacı adına hazırlanan borç tahakkuk cetvelinde, 25.01.1985 – 25.01.2005 tarihleri arasındaki 7202 gün karşılığı 78.472,00 TL borç çıkarıldığı, davacının borçlanma bedelinden, 5047 gün karşılığı 55.000,00 TL'yi 05.05.2014 tarihinde ödediği, davacıya, 01.10.2014 tarihli tahsis talep dilekçesine istinaden 01.11.2014 tarihi itibarı ile 3222 günü 2000 öncesi, 1825 günü 2000 – 10/2008 arası olmak üzere 5062 gün üzerinden yaşlılık aylığı bağlandığı, aylık bağlama sırasında davacının borçlanarak ödediği 5047 günün 25.01.2005 tarihinden geriye gidilmek suretiyle mal edildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, 3201 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 1. fıkrasına göre; Kurumca yapılan borçlanma tahakkuk işlemi yerinde olduğu gibi Kurumca düzenlenen borçlanma cetvelindeki süreye ait borçlanma bedelinin davacı tarafından, herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan ödenmesi karşısında Kurumca yapılan işlemin mevzuata uygun ve doğru olduğu anlaşıldığından mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.”<sup>19</sup>

Diğer bir kararında ise: “...Somut olayda, Davacı “tarih aralığı belirtmeksizin” 5401 günlük yurtdışında çalışılan, boşta ve ev kadınlığında

geçen süreyi borçlanma talebiyle 23/06/2011 tarihinde Kuruma dilekçeyle başvurmuş, Kurum tarafından 01/03/1996 ile 01/03/2011 tarihleri arasında yurtdışında geçen sürenin 5401 günlük kısmı borçlandırılarak prim borcu tahakkuk ettirilmiş, davacı bu işleme yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmamış ve herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan tahakkuk ettirilen borcun tamamını 09/12/2011 tarihinde ödemiştir. Daha sonra 12/12/2011 tarihli tahsis talebiyle davacıya yaşlılık aylığı bağlanmış ve yine davacı bu tarihten eldeki davanın açıldığı 06/11/2013 tarihine kadar uzun bir süre, hiçbir uyuşmazlık çıkartmadan yaşlılık aylığını almaya devam etmiştir. Bu haliyle, davacının, tahsis tarihinden dava açılana kadar geçen yaklaşık iki yıl boyunca, aylık almak suretiyle, Kurumun bütün işlemlerini zımnen kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim, aksine bir düşünce, bir hakkın kazanılmasına veya bir hukukî sonucun doğmasına engel olan durumları bilmeme veya bilebilecek durumda olmama anlamını taşıyan, evrensel hukuk kurallarından iyiniyet ilkesiyle de bağdaşmayacaktır. Sonuç olarak, Mahkemece, Kurum işlemlerini zımnen kabul eden ve uzun süre yaşlılık aylığı almaya devam eden davacının, yurtdışında çalışmaya başladığı tarihin sigorta başlangıcı olarak tespitini talep edemeyeceği nazara alınarak, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...”<sup>20</sup> anlatımına yer vermiştir. Karardaki bu ifadelerden, zımni kabul durumu oluşmamış olsa idi, ihtirazi kayıt konulmuş olmasının, sigortalı lehine hüküm kurulabilmesine etkili olabileceği sonucu çıkmaktadır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, sigortalı lehine olarak, Kurumun sigortalıyı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi gerekçesiyle de aynı sonuca vardığı kararları bulunmaktadır. Örneğin bir kararında Daire: “Anılan düzenlemelerden hareketle, borçlanılan sürelerin ilgili aylara mal edilmesi gerekmekte ve kısmi borçlanma

19 Y10.HD., 4.12.2018, 5593/10191.

20 Y10.HD., 2.7.2015, 11765/13551.



halinde, yaşlılık aylığı tutarının sigortalının borçlandığı döneme göre farklılık arz etmesi nedeni ile Kurumun sigortalıyı bu yönde bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeni ile, aksi yönde sigortalı lehine uygulama yapılmasını engelleyen yasal bir düzenleme de bulunmadığı gözetilerek, borçlanılan dönemin sigortalı lehine belirlenmesi ve sigortalının talebine göre ilgili aylara mal edilmesi gerekmektedir.<sup>21</sup> ifadesine yer vermektedir.

Ne var ki Yargıtay uygulaması daha sonra yön değiştirmiş ve sigortalının ihtirazi kayıt koymuş olması durumunda dahi, hizmetin Kurumca belirlenen bedelin ödendiği tarihten veya sigortalının Türkiye’de hizmeti varsa hizmet başlangıcından geriye doğru mal edilmesi gerektiği yönünde olmuştur.

Örneğin Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin daha yakın tarihli bir kararında “...Somut olayda, davanın yasal dayanağını oluşturan 3201 sayılı Yasa’nın 5. maddesi ve 06/10/2008 tarih ve 27046 sayılı Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesi hükümlerine göre borçlanılan sürelerin sigortalının iradesine bırakılmayacağına belirgin olması, borçlanma bedelinin ihtirazi kayıt konularak ödenmiş olmasının dahi sonuca etkili olmaması karşısında Kurum tarafından gerçekleştirilen borçlanma tahakkuk işlemi yasal ve yerinde olup Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” anlatımına yer vererek, ihtirazi kayıt konulmuş olmasına bir önem atfetmemiştir.<sup>22</sup>

## IV. Mevcut Uygulamanın Değerlendirilmesi

Mevcut uygulamanın, birçok problemi de

21 Y10.HD., E.2016/18136 K.2017/7526.

22 Y21.HD., 27.12.2018, 1675/9799; aynı yönde Y21.HD., 22.1.2019, E.2018/2704 K.2019/346, Y21.HD., 19.02.2019, E.2018/3332 K.2019/1141.

beraberinde getirdiği söylenebilir. Yurtdışı hizmet borçlanması yapan sigortalının, sigortalılık statüsü, aylık bağlama koşulları ve miktarında, mevcut uygulamalar çerçevesinde kendisiyle aynı durumda olan diğer sigortalılarla farklılık oluşabileceği gibi, diğer borçlanma türleri ile sonuçları ve mantığı itibarı ile örtüşmemekte ve hatta Türk vatandaşlığından çıkmak, Türk Sosyal Sigortalar sistemine göre avantajlı hale gelmektedir. Bize göre bunların kabulüne olanak yoktur. Aşağıda bu sayılanlar ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

### 1. Aylık Miktarında Farklılık Oluşması

Yaşlılık aylığının miktarı, 506 sayılı Kanun’un Geçici 82. maddesi, 1479 sayılı Kanun’un 36 ve 5510 sayılı Kanun’un Geçici 2. maddesinde açıklanan yöntem ile belirlenir. Aylık bağlama oranları, çeşitli dönemler bakımından farklılık arz ettiğinden, borçlanan sigortalının hizmetinin hangi döneme mal edileceği, aylık miktarına doğrudan etki etmektedir.<sup>23</sup>

Borçlanmalarda, sigortalının süre seçebildiği hallerde, önceliğin 2000 yılından öncesine verilmesinin, daha sonrası için ise örneğin 4 tam yıl borçlanabilecek sigortalının sırasıyla 2000, 2004, 2003 ve 2001 yıllarını borçlanmasının daha yüksek tutarda aylık bağlanmasını sağlaması söz konusudur.<sup>24</sup> Sigortalının bu teknik hesaplamaları bilmesi ve hesaplayabilmesi mümkün değildir.

2011/48 sayılı Genelge gereğince, yurt dışı borçlanmalarında borçlanma tutarının ödendiği tarihteki asgari ücrete oranı esas alınarak mal edildiği dönem kazançları tespit edilmektedir. Bu kapsamda ödeme tutarı aynı olmakla birlikte mal edildikleri döneme göre farklı aylık tutarı ortaya çıkmaktadır. Çünkü aylık hesaplama sisteminde 2000 yılı öncesinde katsayı esasına dayalı gösterge ve üst gösterge sistemi uygulanırken, 2000 yılı sonrasında TÜFE ve gelişme hızına endeksli kazançların güncellenmesi sistemi uygu-

23 ÇAVUŞ, 64; ŞAKAR, 258-259.

24 Bkz. ÇAVUŞ, 65.

lanmaktadır. Bu farklılık nedeniyle 5000 günlük asgari ücret üzerinden yapılan bir borçlanmanın mal edildiği dönemlere göre 01.10.2008 tarihi itibarıyla tahakkuk ettirilebilecek aylık tutarları aşağıda karşılaştırmalı olarak verilmiştir.

| 2000<br>öncesi | 2000<br>sonrası | Ekim<br>2008<br>Aylık | Ocak<br>2014<br>Aylık |
|----------------|-----------------|-----------------------|-----------------------|
| 5.000          | -               | 577,61                | 1.017,32              |
| 3.150          | 1.850           | 502,59                | 924,00                |
| 1.850          | 3.150           | 443,39                | 787,20                |
|                | 5.000           |                       | 532,23                |

Görüldüğü üzere borçlanılan sürenin 2000 yılı öncesine veya sonrasına mal edilmesi durumunda yarı yarıya aylık farkı olmaktadır. Borçlanılan sürelerin 2000 yılı öncesine mal edilen kısmı ne kadar fazla olur ise aylık da o kadar artmaktadır.

2011/48 sayılı Genelgeye göre, 5510 sayılı Kanunun 4 maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olup, hem 8/5/2008 tarihinden önceki, hem de bu tarihten sonraki süreleri borçlanılanlar ile (b) bendi kapsamında olup 8/5/2008 tarihinden sonraki süreleri borçlanılanlar hakkında Kanunun 41. maddenin beşinci fıkrasına göre işlem yapılacaktır.

Borçlanılan süre geriye götürülmeden borçlanılan prime esas gün sayısı ortalama yıllık kazanç hesabına giren borçlanılan takvim yıllarının ilgili aylarına mal edilecektir.

**Örnek** - Sigortalı 16/6/2008 tarihli dilekçesi ile Almanya'da 1/1/1990 – 31/12/1990 tarihleri arasında geçen sigortalılık süresini günlük prime esas kazancın alt sınırı üzerinden borçlanmış ve borçlanma bedeli  $20,28 \times \% 32 \times 3600 = 23.364,00$  Türk Lirasını 18/7/2008 tarihinde ödemiştir. 1990 yılına ait prime esas kazancın tespitine esas oran, borcun ödendiği tarihteki bir günlük prime esas kazancın alt sınırı 21,29 Türk Lirası olduğu dikkate alınarak  $(20,28 / 21,29) = 0,9526$  olur. Ancak, aylıkların hesabında esas alı-

nacak prime esas kazançlar yürürlükteki prime esas kazancın altında olamayacağından bu oran "1" olarak alınacaktır. 1990 yılının ilk yarısındaki prime esas kazancın günlük alt sınırı 5.950,00 Türk Lirası, ikinci yarısında 7.467,00 Türk Lirası olduğuna göre bu yılın prime esas kazancı  $(5.950 \times 1 \times 180) + (7.467 \times 1 \times 180) = 2.415.060$  Türk Lirası olarak tespit edilecektir.<sup>25</sup>

Bu açıklamalar ışığında, aylık miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, borçlanılan sürelerin ilgili aylara mal edilmesi gereklidir. Bu uygulamaya sigortalı yararına ve borçlanma kurumunun amacına uygun olacaktır.

## 2. Prim Ödeme Gün Sayısının Artması

Ülkemizde erken yaşta emekli olanların sayısının hızla artması üzerine sosyal güvenlik kuruluşlarının aktüeryal (mali) dengesinin bozulması ve bu dengenin sağlanması için yapılan harcamaların (hazine yardımlarının) bütçeye getirdiği yükün beklenmedik derecede artması sonrasında; 08.09.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanun ile başta 506 sayılı ve 1479 sayılı Kanun'lar olmak üzere aylık bağlama koşulları ağırlaştırılmış, Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olanların aylık bağlama koşulları ise sigortalılık veya prim ödeme sürelerine göre kademeli olarak artırılmıştır.<sup>26</sup>

506 sayılı Kanun'un Geçici 81. maddesinin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa Mahkemesinin 23.02.2001 gün ve 1999/42 E. 2001/41 K. sayılı kararı ile iptalinden sonra, 01.06.2002 tarihinde yürürlüğe giren 23.05.2002 tarihli 4759 sayılı Kanunla yeniden düzenleme yapılarak bazı farklılıklarla kademeli geçiş sistemi korunmuştur. Anılan madde uyarınca, yaşlılık aylığı bağlama koşulları, 4447 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 ve 4759 Sayılı Kanun'un kabul edildiği 23.05.2002 tarihindeki 'sigortalılık süresi'nin 'kaç yıl' olduğu dikkate alınarak belirlenmektedir.

<sup>25</sup> 2011/48 sayılı Genelge, 24.

<sup>26</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SÖZER, 380 vd.

Kişinin sigortalılık başlangıç tarihinin 08.09.1999 veya 23.05.2002 tarihinden önce olması halinde, "sigortalılık süresini" esas alan 506 sayılı Kanun'un Geçici 81. maddesine göre sigortalının kademeli geçiş hükümlerinden yararlanması gerekir.

506 sayılı Kanun'un 60.maddesinde (5510 SK m. 28 ve devamı) yaşlılık aylığından yararlanma koşulları düzenlenmiştir. Sigortalıya, yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için kural olarak maddede belirtilen yaşa ulaşmış olmak, belirli bir süre prim ödemek, işten ayrılmak ve talepte bulunmak gerekir. 506 sayılı Kanun kapsamında (5510 sayılı Kanun m. 4/1-a bendi) sigortalı olan kişinin, kademeli geçiş hükümlerine göre aylığa hak kazanmada aranacak yaş ve prim gün sayısı, 23.05.2002 tarihindeki 'sigortalılık süresi'nin 'kaç yıl' olduğu dikkate alınarak belirlenmektedir.

Örneğin, 23.5.2002 tarihinde sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 40 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 23 yıldan (dahil) fazla olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

506 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında göz önünde bulundurulacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir. Tahsis işlerinde dikkate alınan sigortalılık süreleri, bu sürenin başlangıç tarihi ile, sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih, tahsis için istekte bulunmuş olmayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir.

Sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının ülkemizde çalışması olup olmadığı veya sigortalının çalışmasının bulunduğu ülke ile ülkemiz arasında sigorta başlangıç tarihine dair düzenleme ihtiva eden uluslararası sözleşme olup olmadığı gibi farklı ihtimaller gözetilerek belirlenmektedir.

Yurt dışında ilk kez sigortaya girilen tarihin sözleşme hükümleri doğrultusunda sigortalılık başlangıç tarihi kabul edilmesi halinde, bu tarihten tahsis talep veya ölüm tarihine kadar geçen süre 506 sayılı Kanun'un Geçici 81. maddesi anlamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.

Örneğin, ülkemiz ile Almanya arasında sigorta başlangıç tarihine dair düzenleme ihtiva eden uluslararası sözleşme bulunduğundan, yaşlılık aylığı talebinde bulunan bir kişinin sigorta başlangıç tarihi Almanya'da ilk defa sigortaya girdiği tarih olarak belirleneceğinden, sigortalının bu tarihten sonra yurt dışında geçen bir dönemi borçlanmasının ve bu döneme mal edilmesinin sigorta başlangıcına bir etkisi olmayacağından, 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından mal edilme sorunu daha çok aylık miktarının belirlenmesinde önem arz eder.

Buna karşın, 1479 sayılı Kanun kapsamında (5510 sayılı Kanun m. 4/1-b) sigortalı olan kişinin, kademeli geçiş hükümlerine göre aylığa hak kazanmada aranacak yaş koşulu, 01.06.2002 tarihindeki prim gün sayısına göre belirlenmektedir.

Örneğin, 1479 sayılı Kanun'un Geçici 10. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre, 01.06.2002 tarihi itibarıyla, kadın ise 20 tam yıl (7200 gün), erkek ise 25 tam yıl (9000 gün) prim ödemiş olanlar ile prim ödeme sürelerinin dolmasına 2 tam yıl veya daha az kalan kadınlara 40 yaşını, erkekler 44 yaşını doldurmaları, kadın ise 20, erkek ise 25 tam yıl prim ödemeleri şartıyla ve talepte bulunmaları halinde, yaşlılık aylığı bağlanır.

Bu nedenledir ki 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olanların aylık koşulları belirlenirken "sigortalılık süresi" değil "01.06.2002 tarihindeki prim gün sayısı" önem arz ettiğinden, 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olanlar bakımından mal edilmenin aylığa hak kazanmaya doğrudan bir etkisi bulunduğunu söyleyebiliriz.

1479 sayılı Kanun'da yaşlılık aylığından yararlanma koşulları 35. maddede düzenlenmiştir. 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile 1479 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 10. madde ile 08.09.1999 yürürlük tarihi itiba-

riyle yaşlılık aylığında kademeli geçiş düzenlemesi yapılmış ise de Anayasa Mahkemesi'nin 23.02.2001 gün ve 1999/42 E. 2001/41 K. sayılı iptal kararından sonra 4759 sayılı Yasa ile madde- nin 2. fıkrası yeniden düzenlenmiş ve 01.06.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olup 01.06.2002 tarihi itibarıyla sigortalıların mevcut prim ödeme gün sayısına göre kademeli geçiş hükümleri bazı farklılıklarla korunmuştur. Anılan madde uyarınca, yaşlılık aylığı bağlama koşulları, 4447 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 ve 4759 Sayılı Kanun'un kabul edildiği 23.05.2002 tarihini takip eden aybaşı olan 01.06.2002 tarihindeki prim ödeme gün sayısı dikkate alınarak belirlenmektedir.

4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinden önce borçlanan ve bu borçlanma süresi ile yaşlılık aylığına hak kazananlar yönünden herhangi bir sorun bulunmadığı gibi 08.09.1999-23.05.2002 tarihleri arasındaki dönemde borçlanma primini ödeyenlerin de kademeli geçiş hükümlerinden yararlanma hakları bulunmaktadır.<sup>27</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.09.2010 gün ve 2010/21-302 E. 2010/438 K. sayılı kararından önce; yurt dışı borçlanması yoluyla değerlendirilen sürelerin aylık tahsisinde gözetilebilmesi için tahakkuk ettirilen borçlanma bedelinin m. 81/A için 08.09.1999 veya m. 81/B için 23.05.2002 tarihinden önce Kuruma ödenmiş olması aranmaktaydı<sup>28</sup>. Başka bir deyişle Yargıtay, borçlanma yapacak olan sigortalının belirttiği tarihler üzerinden hizmetini o döneme mal etse dahi, aylık bağlama koşullarını hizmetlerin mal edildiği dönemi değil, borçlanma bedelinin yatırıldığı tarihi esas alarak belirlemekteydi. Kuşkusuz bu durumda geçmişe yapılan bu mal etme, aylık bağlanması noktasında sigortalı açısından tam olarak istenen sonuçları vermemekteydi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.09.2010

gün ve 2010/21-302 E. 2010/438 K. sayılı kararı ile yukarıda yer alan görüş değişikliğe uğrayarak, borçlanılan sürenin ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu karar sonrasında 10. ve 21. Hukuk Dairelerinin içtihatları da bu yönde oluşmuş ve zamanla istikrar kazanmıştır<sup>29</sup>.

Anılan bu içtihatlarla göre, 3201 sayılı Kanun uyarınca yurtdışı hizmet borçlanması; yurtdışında geçmiş belirli sürelerin Türkiye'de geçmiş gibi değerlendirilmesi olduğundan, borçlanılan yurtdışı çalışma süresi, tıpkı ihya edilen sigortalılık süreleri gibi ele alınmalı, bedelinin ödenmesi karşısında, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünde bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>30</sup>.

Borçlanma işlemi ve borçlanma bedelinin ödenmesi 4759 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.06.2002 tarihinden sonra yapılmış olsa dahi 4/1-(a) bendi için 23.05.2002 ve 4/1-(b) bendi için 01.06.2002 tarihinden önceki sürelerin borçlanma yoluyla kazanılması halinde bu sürelerin kademeli geçiş hükümlerinin uygulanmasında ait olduğu devrede dikkate alınması gerekir. Bu ilke sonrasında mal edilmenin aylığa veya aylık koşullarına etkisi olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebilecektir.

Sigortalılık süresini esas alarak aylığa hak kazanma koşullarını kademeli olarak belirleyen 506 sayılı Kanun'un Geçici 81. maddesinin veya prim ödeme süresini esas alarak aylığa hak kazanma koşullarını kademeli olarak belirleyen 1479 sayılı Kanun'un Geçici 10. maddesinin uygulanmasında, yurt dışı borçlanması veya sözleşme hükümlerine göre belirlenen sigortalılık süresinin veya yurt dışı borçlanması ile kazanılan hizmet süresinin aylığa hak kazanma

27 CANBOLAT, 2264.

28 YHGK., 30.03.2005 10-138/221; YHGK., 15.03.2006 E. 21-36/80; YHGK., 08.07.2009, 21-309/322.

29 Y10.HD'nin bu yöndeki ilk kararı 27.12.2010 gün ve 2010/7189-17542 E.K., Y21.HD'nin ise 11.10.2010 gün ve 2010/7296 E. 2010/9693 K. sayılıdır.

30 YHGK., 29.09.2010 21-302/438, Y10.HD., 18.01.2011, E.2010/16879 K.2011/202, Y10.HD., 27.12.2010 E. 7189/17542, Y21.HD., 11.10.2010, 7296/9693.

koşullarının belirlenmesinde dikkate alınmaması, yurt dışı borçlanmasını ve sözleşmeye göre belirlenen sigortalılık başlangıç tarihini faydasız bir hale getireceği gibi tescili olan ve olmayan sigortalılar arasında eşitsizlik yaratacaktır.

3201 Sayılı Kanun'a göre sonradan borçlanmaların, 506 sayılı Kanun'un Geçici 81. maddesinin ve 1479 sayılı Kanun'un Geçici 10. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte hiç hizmetinin bulunmadığı gerekçesiyle Geçici 81. ve Geçici 10. maddenin uygulanmaması, 3201 sayılı Kanun ile sigortalılara tanınmış olan hakların ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır.

Kurumun 2011/48 sayılı Genelgesinde, sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise sigortalılığın başlangıç tarihinin borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürüleceği, Türkiye'de sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihinin ise borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülmek suretiyle tespit edileceği, belirlenen bu sigorta başlangıç tarihine göre aylık koşullarının saptanacağı açıklanmıştır.

**Örnek-** Sigortalının 1479 sayılı Kanun kapsamında (4/1-b) 01.06.2009 – 01.06.2017 tarihleri arasında 8 yıl (2880 gün) hizmeti bulunmakta olup Almanya'da 01.01.1990 – 31.12.1995 tarihleri arasında 6 yıl çalışması bulunmaktadır. Sigortalının bu süreyi borçlanması halinde, ait olduğu devreye mal edilmesi halinde 01.06.2002 tarihinden önceki bir süre olduğundan kademeli geçişte dikkate alınacak, 01.06.2003 – 01.06.2009 dönemine mal edilmesi halinde ise dikkate alınmayacaktır.

Bu örnekte, sigortalının 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı kabul edildiğini varsayarsak, aylık bağlamada dikkate alınan sigortalılık süresinin başlangıcı uluslararası sözleşme hükümlerine göre belirleneceğinden, borçlanılan sürenin mal edildiği dönemin aylık koşullarına değil aylık miktarına bir etkisi olacaktır.

**Örnek-** Türkiye'de sigortalılığı bulunmayan 18/6/1963 doğum tarihli bir erkek sigortalı,

yurtdışında geçen 1/1/1985 - 1/1/2010 tarihleri arasındaki 25 yıllık (9000 gün) sigortalılık süresini borçlanarak adına tahakkuk eden borç tutarını 3/6/2011 tarihinde ödemiş ve bu süreler 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilmiştir. Bu sigortalının sigortalılık süresinin başlangıç tarihi, borçlandığı süre borcun ödendiği tarihten geriye götürülerek 3/6/1986 olarak tespit edilecektir. 3/6/1986 ile 1/6/2002 tarihleri arasında 15 yıl, 11 ay, 28 gün sigortalılık süresi bulunan, diğer bir deyimle emekliliğine 9 yıl, 2 günü kalan bu sigortalı, 1479 sayılı Kanunun geçici 10. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendine göre 49 yaşını dolduracağı 18/6/2012 tarihinde emekliliğe hak kazanacaktır.<sup>31</sup>

Oysa ki, yurt dışı borçlanmasına konu sürenin tamamı 1/1/1985 - 1/1/2010 tarihleri arasında olup, ait olduğu devreye mal edilmesi halinde, 01/01/1985 – 01/06/2002 tarihleri arasında 17 yıl 5 ay sigortalılık süresi bulunan, diğer bir deyimle emekliliğine 7 yıl, 7 ayı kalan bu sigortalı, 1479 sayılı Kanunun geçici 10. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine göre 48 yaşını dolduracağı 18/6/2011 tarihinde emekliliğe hak kazanacaktır.

Bu açıklamalar ışığında; başvuru sahibinin borçlanmak istediği süreyi 23.05.2002 (4/1-(a) bendi yönünden) veya 01.06.2002 (4/1-(b) bendi yönünden) tarihlerini gözeterek açıklaması halinde, başvuru sahibine talebi gibi borçlanma imkanı verilerek hizmetin ait olduğu devre dikkate alınarak hizmetine mal edilmesi, aylık bağlama koşullarını sigortalı lehine kolaylaştıracak ve aylık miktarını da artıracığından, mutlak surette sigortalı yararına ve borçlanma kurumunun amacına uygun olacaktır.

### 3. Aylık Bağlanacak Kurumun (Kanunun) Belirlenmesine Etkisi

5510 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin son fıkrasına göre: "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık

31 2011/48 Sayılı Genelge, 24.

talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da bu Kanunda belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak kanun, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunur ve bunlar hakkında, bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler uygulanır.”

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir<sup>32</sup>.

Farklı sigorta kurumlarına prim ödemiş olan kişilerin sigorta sürelerinin birleştirilmesinde, son 7 yılın hangi kuruma bağlı olarak geçirildiği, hangi kanun kapsamında emekli olacağı bakımından etkilidir. Dolayısıyla sigortalının borçlandığı dönemin ilgili döneme mal edilmemesi, sigortalının emekli aylığı alacağı Kurumun farklı olması sonucunu doğurabilir. Yurtdışı hizmet borçlanmasında sıklıkla olmasa da, anılan durumla karşılaşılabılır.

**Örnek-** Kadın sigortalı (S), Almanya’da 01.01.1990 – 31.12.2003 tarihleri arasında ev kadını olarak yaşadıkten sonra Türkiye’ye gelerek 01.01.2004 - 31.12.2009 tarihleri arasında 4/1-(a) bendi kapsamında ve 01.01.2010 – 06.06.2010 tarihleri arasında 4/1-(b) bendi kapsamında çalıştıktan sonra tekrar Almanya’ya dönerek 01.01.2011 – 31.12.2016 tarihleri arasında çalışmıştır. Sigortalının, yurt dışında 01.01.1990 – 31.12.1999 tarihleri arasında geçen 10 yıllık süreyi borçlanma talebinde bulunması üzerine, Kurumca ispatlayıcı belgelerdeki tarihlerden geriye gidilerek 01.01.2000 – 31.12.2003 ve 01.01.2011 – 31.12.2016 tarihleri arasındaki süreyi 4/1-(b) bendi kapsamında borçlanma imkanı tanınmıştır. Sigortalının borçlandığı sü-

renin 6 yıllık bölümü 01.01.2011 – 31.12.2016 tarihleri arasındaki döneme mal edilirse, 2829 sayılı Kanun’un 8’inci maddesine göre son 7 yıllık hizmet süresine göre 4/1-(b) kapsamında aylık bağlanacak, davacının talebine uygun biçimde 01.01.1990 – 31.12.1999 tarihleri arasına mal edilirse son 7 yıllık sürede en fazla 4/1-(a) bendi kapsamında hizmeti bulunacağından bu bent kapsamında aylığa hak kazanacaktır.

Görüldüğü gibi anılan sigortalılar bakımından son 7 yıllık dönem, hangi statüden emekli olunacağını belirler ve bunun yol açacağı emeklilik statüsü farkı, birçok farklı sonucu da beraberinde getirecektir.

#### 4. Sigorta Başlangıç Tarihine Etkisi

3201 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre, sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir.

Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlanılanların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz. Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlanılanların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir.

Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, 3201 sayılı Kanun’a göre borçlanılanların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, sözleşmede özel hüküm bulunması halinde ilk işe giriş tarihi olarak kabul edildiğinden, bu ülkelerdeki hizmetlerini borçlanılan kişilerin borçlandıkları sürelerin

32 Bkz. SÖZER, 490-491.

belirlenmesi ve mal edilmesindeki tercihlerin sigorta başlangıcına genellikle etkisi yoktur. Bununla birlikte, sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmamış ülkelerdeki hizmetlerini borçlananların, borçlandıkları sürenin hangi döneme mal edileceği, sigorta başlangıç tarihinin belirlenmesinde önem arz eder.

Örneğin, ülkemiz ile arasında sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan Rusya'da 01.01.2000 – 31.12.2018 tarihleri arasında çalışması bulunan sigortalı bu sürenin 10 yılını borçlanmıştır. Sigortalının 01.01.2010 – 31.01.2010 tarihleri arasında ülkemizde çalışması bulunduğundan, sigorta başlangıç tarihi, borçlanma dikkate alınmadığında 01.01.2010'dur. Sigortalının borçlandığı ve hizmetine mal edilecek süre, ispatlayıcı belgelerdeki tarihten geriye doğru gidilerek 01.01.2009 – 31.12.2018 tarihleri arasındaki süre olarak belirlenir ise, sigorta başlangıcı da 01.01.2010 tarihinden önceki süre kadar (01.01.2009 – 31.12.2009) geriye gidilerek 01.01.2009 olarak belirlenir. Ne var ki bu süre 01.01.2000 – 31.12.2009 tarihleri arasındaki süre olarak belirlenmiş olsaydı, sigorta başlangıç tarihi de 01.01.2000 olacak ve buna göre aylık bağlama koşulları sigortalı yararına kolaylaşacaktı.

## 5. Diğer Borçlanmalarla Çelişmesi

Hizmet borçlanmasına, bilindiği gibi 5510 sayılı Kanunun 41. maddesi çerçevesinde askerlik, analık gibi birçok başka durum için de olanak sağlanmıştır.<sup>33</sup> Bu gibi borçlanma durumlarında, borçlanılan süreler, sigortalının sayılan şekillerde geçirdiği tarih aralığına sayılmaktadır. Örneğin sigortalı hangi tarih aralığında askerlik görevini ifa ettiyse veya hangi tarihlerde analık ve ücretsiz doğum izinlerini kullandıysa, borçlanılan ve çalışılmış gibi değerlendirilen süreler tam olarak bu tarih aralıklarında olmaktadır. Başka bir deyişle bu diğer hizmet borçlanmalarında, talepte bulunan sigortalının borçlanmaya esas süresinin, talep tarihinden geriye doğru giderek

<sup>33</sup> Bkz. ŞAKAR, 326 vd.; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 529 vd.; SÖZER, 493 vd.

değerlendirilmesi gibi bir durum söz konusu olmamaktadır.

Sigortalının askerlik veya doğum borçlanması yapması halinde, borçlanma talebi hangi tarihte olursa olsun askerlik süresinin veya doğum nedeniyle çalışılmayan sürenin ait olduğu döneme mal edilmesine karşın, yine borçlanmanın bir türü olan yurt dışı borçlanmasında sigortalının borçlanmak istediği süreyi açıkça belirtmesine karşın borçlanma süresinin ispatlayıcı belgelerdeki son tarihten geriye doğru hizmete eklenmesi borçlanma yöntemleri arasında amaca uygun olmayan çelişkili bir uygulamayı da beraberinde getirmektedir. Bu çelişkinin ortadan kaldırılması gerekir.

## 6. Türk Vatandaşlığından Çıkmanın Avantaj Halini Alması

Borçlanılacak sürelerin, yukarıda belirtildiği üzere, Türk vatandaşı olarak geçirilmesi gerektiğinden<sup>34</sup>, yurt dışında belli bir süre çalıştıktan sonra vatandaşlıktan çıkan ve daha sonra tekrar vatandaşlığa geçerek borçlanma talebinde bulunan sigortalı, uzun vadeli sigorta kollarından bağlanacak aylığa hak kazanmak için gerekli şartları sağlamak bakımından, yurt dışındaki yaşamı hep Türk vatandaşlığında geçmiş sigortalıya göre avantajlı hale gelmektedir.

3201 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, Türk vatandaşlığında geçmeyen süreler borçlanılmayacağından, Kurum mal etme işleminde talep tarihinden itibaren geriye gidememekte, dolayısıyla sigortalının yurt dışı çalışması eski (kişinin Türk vatandaşı olduğu) dönemlere mal edilerek değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, Türk vatandaşlığını hep muhafaza etmiş sigortalıda ise talep tarihinden geriye gidilebilmekte, dolayısıyla hizmetleri son dönemden geriye gitmek suretiyle değerlendirilmektedir. Bu da vatandaşlıktan çıkmış sigortalının kademeli geçiş hükümlerinden yararlanması, çıkmamış olanın ise yararlanamaması sonucunu beraberinde getirmektedir.

Örneğin iki arkadaş, (A) ve (B), 1.1.1998'da

<sup>34</sup> ŞAKAR, 336-337; ayrıca bkz. ÖZTÜRK, 136 vd.

Almanya'ya yerleşmişler ve 20 yıl işçi statüsünde çalıştıktan sonra Türkiye'ye dönmüş ve 1.1.2018 tarihinde, tarih aralığı belirtmeden 3 yıl için borçlanma başvurusunda bulunmuştur. Almanya'ya taşındıktan 3 sene sonra Türk vatandaşlığından çıkan (A)'nın hizmetleri, 1.1.1998 - 31.12.2000 tarihleri arasında mal edilecek, ancak Türk vatandaşlığını muhafaza etmiş olan (B)'nin hizmetleri, talep tarihinden geriye doğru, 1.1.2015 – 1.1.2018 tarihleri arasında mal edilecek, böylelikle kademeli geçiş hükümlerinden yararlanan (A), yaşlılık aylığının koşulları ve miktarı bakımından daha avantajlı hale gelecek, daha az prim ödeme gün sayısı ile daha yüksek aylıkla emekli olabilecektir.

Çalışmamızın başında yer verdiğimiz Anayasa m. 62 hükmü, devleti "vatandaşlarımızın alevanla bağının korunması" konusunda gereken tedbirleri almakla yükümlü kılmaktadır. Vatandaşlık bağını sürekli bulundurmuş sigortalı karşısında, vatandaşlıktan çıkarak borçlanma zamanı yeniden vatandaş olan sigortalı arasında, ilki aleyhine sonuç veren mevcut yorumların ve uygulamaların, Anayasanın anılan maddesiyle bağdaştığını söylemeye imkan yoktur.

## V. Genel Değerlendirme ve Sonuç

5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin son fıkrasında, kanunun yürürlük tarihinden sonraki sürelerle ait borçlanmalarda; borçlanılan prime esas gün sayısının borçlanılan ilgili aylara mal edileceği belirtilmiş ancak bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki sürelerle ait borçlanmalarda ne şekilde uygulama yapılacağı hükme bağlanmamıştır.

3201 sayılı Kanun'un, başlığı "Süre tespiti ve sigortalılığın başlangıcı" olan 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespit 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır."

düzenlemesi, yurt dışında geçen ve borçlanılabilecek sigortalılık süresinin kaç gün olduğunun tespitine yöneliktir. Böylece, farklı ülkelerdeki hizmet süresi veya prim ödeme gün sayısı belirleme yöntemleri arasındaki farklılıkların doğuracağı hak kayıpları önlenmek istenmiş ve yeknesaklık amaçlanmıştır. Bu yasal düzenleme, mal etme sorununun çözümüne yönelik içeriğe sahip değildir.

Türk sosyal güvenlik sisteminde, yılın 360 gün ve ayın 30 gün olduğuna dair herhangi uyumsuzluk yoktur. Dolayısıyla kanunun yukarıda açıklanan yeknesaklığı sağlamak amacıyla dışarıda bu noktayı ayrıca düzenlemesinin gereği ve makul bir açıklaması bulunmamaktadır. Kanun koyucunun malumu ilan etmek gibi bir amacı olamayacağına göre, böyle bir düzenleme yapılmasının pratikte amacının farklı ülkelerdeki hizmet süresi veya prim ödeme gün sayısı belirleme yöntemleri arasındaki farklılıkların doğuracağı hak kayıplarını önlemek olduğu açıktır. Özetle denilebilir ki bu hüküm, mal edilmenin "nereye" yapılacağı ile ilgili değil, "ne kadarlık" yapılacağı ile ilgili bir hükümdür.

3201 sayılı Kanun'un anılan maddesinde yer alan "Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür." ve "Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir." hükümleri de sigortalılık başlangıç tarihinin tespitine ilişkindir.<sup>35</sup> Bu hükümler de borçlanmaya konu sürenin kademeli geçiş hükümlerinin uygulanmasında ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğine dair doğrudan bir düzenleme içermemektedir.

Düzenlemede yer alan "...Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde..." ve "... ispatlayıcı

<sup>35</sup> Bu konuda bkz. MANAV, 115-119.



belgelerde kayıtlı bulunan tarihler...” ifadeleri de bu yöndedir. Madde başlığı “Süre tespiti ve sigortalılığın başlangıcı” olup maddenin 1. fıkrası süre tespitine, diğer maddeleri ise sigortalılığın başlangıcına, borçlanılacak sürenin geçmiş sayılacağı sigortalılık süresine ilişkin olup anılan maddede borçlanmanın mal edileceği dönemin belirlenmesine yönelik tek hüküm 2. fıkranın ilk cümlesinde yer alan «...Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır.” düzenlemesi olup, kanun metninde yer alan “ilgili hizmetlerine katılır” ibaresinin yurtdışı borçlanmasının dahil olduğu borçlanma kurumunun genel ilkelerine uygun olarak belirlenmesi gerekir.

5510 sayılı Kanun’un 41. maddesinde yer alan “Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki sürelerle ait borçlanmalarda; borçlanılan prime esas gün sayısı borçlanılan ilgili aylara mal edilir. Seçilen prime esas kazanç, borcun ödendiği tarihteki prime esas asgari kazanç oranlanarak, söz konusu oran ilgili ayın prime esas asgarî kazancı ile çarpılır. Bulunan tutar, ilgili ayın prime esas kazancı kabul edilir. Ancak hesaplanan prime esas kazanç hiçbir suretle o ayın prime esas azamî kazancını geçemez.” düzenlemesi de bu fikri desteklemektedir.

Bu açıklamalar yanında, Kurumun aylığı mal etme işlemlerine dair işlem ve tabloları sigortalılara tebliğ etmemesi nedeniyle, özel bilgi gerektiren aylık hesabının hatalı yapıldığını sigortalının bilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Sigortalılar yaşlılık aylığının kendilerine, emsal durumdakilere göre daha düşük ödendiğini, genellikle bu emsal kişilerin aylık miktarlarını öğrenmelerinden sonra yaptıkları araştırma sonucunda fark etmektedirler. Bu davaların aylık bağlanmasından sonra açılıyor olmasının sebebi budur. Dolayısıyla sigortalının bir süre aylık aldıktan sonra dava açmış olması, ret gerekçesi olmamalıdır.

Kişilere tanınan herhangi bir seçim hakkı, ancak kişinin yapabileceği seçimlerin sonuçlarına

ilişkin bir fikir sahibi olmasına bağlıdır. Bilgiye dayanmayan bir seçim hakkının, anlamlı bir seçim hakkı olduğu söylenemez. Ne var ki Kurumun, kademeli geçiş hükümleri dolayısıyla yılları kaydırarak sigortalıya her dönem için ayrı ayrı ayrıntılı bir hesap cetveli hazırlaması da beklenemez; ancak en azından mevzuattan kaynaklanan, borçlanmanın sonuçlarında dönemlere göre çeşitli farklılıkların söz konusu olabileceğine ilişkin basit bir uyarı yapılabilir ve yapmalıdır.

Bununla birlikte, Kurum tarafından kendisine bilgilendirme yapıldığı halde süre tespitini Kuruma bırakmış sigortalı, daha önce açıklanan ilgili yönetmelik hükmü çerçevesinde kendisine aylık bağlandıktan sonra itiraz edemeyecektir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, borçlanmaya konu süre, borçlanılan süreler hangi döneme ait ise o dönemde geçmiş hizmet gibi değerlendirilmelidir. Aksi uygulama sigortalı aleyhine birçok sonuç doğuracağı gibi, aynı durumdaki sigortalılar arasında farkı uygulamalara ve borçlanmaya konu sürenin ait olduğu döneme mal edilmesini gerektiren “askerlik borçlanması”, “doğum borçlanması”, “tutuklukta veya gözaltında geçen süre” gibi borçlanma türleri ile uyumsuz uygulamalara yol açacaktır.

Öte yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.09.2010 gün ve 2010/21-302 E. 2010/438 K. sayılı kararında yer alan, borçlanılan sürenin ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüş de bu yöndedir. Anılan bu içtihadı göre, 3201 sayılı Kanun uyarınca yurtdışı hizmet borçlanması; yurtdışında geçmiş belirli sürelerin Türkiye’de geçmiş gibi değerlendirilmesi olduğundan, borçlanılan yurtdışı çalışma süresi, tıpkı ihya edilen sigortalılık süreleri gibi ele alınmalı, bedelinin ödenmesi karşısında, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünde bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>36</sup>.

Sigortalının borçlanma yoluyla kazandığı hizmetin, aylık bağlama koşullarının değerlendirilmesi

36 Bkz. yuk. dp. 30’da verilen HGK. kararı.

dirilmesinde sigortalının lehine olacak biçimde 01.06.2002 tarihinden önce geçmiş süre kabul edilmesine karşın, aylık miktarının belirlenmesi aşamasında borçlanılan sürenin hizmete, borçlanma bedelinin ödendiği tarihten geriye doğru gidilerek mal edilmesi çelişkili bir uygulamadır.

Sigortalılar kanunda sayılmış olan hallerde, yurt dışında geçirdikleri bazı süreleri, borçlanarak hizmetlerine ekletebilirler. Bu süreler tamamen borçlanabileceği gibi belli bir dönemi de sigortalı tarafından seçilerek borçlanılabilir.

Hizmet borçlanması, bildirilmediği ve primi ödenmediği için hizmet süresinden sayılmayan sürelerin, ilgili tarafından daha sonra primleri ödenmek suretiyle ait olduğu dönemde hizmet süresine dahil edilmesini sağlayan bir yöntemdir. Bu sebeple sigortalının belli bir dönem seçmiş olması halinde, borçlanma dönemlerinin ilgili dönemlere mal edilmesi gerekir. Bu şekilde mal edildiğinde, yaşlılık aylığına hak kazanmak bakımından prim ödeme gün sayısını düşürdüğü gibi aylık miktarına da olumlu etki edebilmektedir. Bu şekilde sigortalılar arasında farklı uygulamalara da son verilmiş olacaktır. Bu çalışmada ele almaya çalıştığımız konularda, tereddütleri giderecek açık bir düzenlemenin yapılması gereklidir.

### KAYNAKÇA

- CANBOLAT, Talat: Yurtdışı Hizmet Borçlanması Yapanlar Da Kademeli Geçişten Yararlanır ve Sigortanın Başlangıç Tarihi İkili Sosyal Güvenlik Anlaşmalarına Göre Belirlenir (Karar İncelemesi), Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan, C. II, Beta, İstanbul 2011, 2243-2265.
- ÇAVUŞ, Hakan Ö.: Yargı Kararları ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları Kapsamında Son Değişikliklerle Birlikte Yurtdışı Hizmet Borçlanması, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 35-75.
- ERGİN, Hediye: Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında Son Gelişmeler, SİCİL, Yıl 4, Sayı 16, Aralık 2009 163-180.
- GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 17. Bası, Beta, İstanbul 2018.
- MANAV, Eda: Yurtdışında Yaşayan Türk Vatandaşlarının Çalışma Hayatına İlişkin Önemli Sorunları, SİCİL, 2013 s. 30, 109-131.
- ORHAN, Cihan: Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Borçlanması ve Türkiye'deki Emeklilik Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- ÖZTÜRK, Sezai: Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları, Yetkin, Ankara 2014.
- SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 3. Bası, Beta, İstanbul 2017.
- ŞAKAR, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, Beta, 12. Baskı, İstanbul 2017.
- UŞAN, Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Seçkin, 2. Bası, Ankara 2009.